

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'appel-nullité à la croisée des chemins

Hoc, Arnaud

Published in:
Journal des Tribunaux

Publication date:
2016

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Hoc, A 2016, 'L'appel-nullité à la croisée des chemins', *Journal des Tribunaux*, Numéro 14, p. 218-222.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

L'appel-nullité à la croisée des chemins

L'appel-nullité est une figure prétorienne qui permet de restaurer l'appel là où il est interdit par la loi, lorsque le premier jugement est affecté d'une grave irrégularité de procédure. Son terrain d'élection s'est longtemps cantonné, en droit belge, au paradigme de l'exécution provisoire. On assiste cependant aujourd'hui à une spectaculaire extension du champ d'application de cette théorie (voy. du reste, ci-après, pp. 223-224), ce qui entraîne la nécessité d'en préciser les contours et le régime.

1. Définition. — L'appel-nullité est une création jurisprudentielle d'origine française, qui permet de contourner les interdictions et restrictions légales au droit d'appel lorsqu'une irrégularité grave affecte le premier jugement¹. C'est ainsi que de longue date, la jurisprudence française, soutenue en cela par la majorité de la doctrine, considère que l'appel doit pouvoir être exercé, quand bien même il serait en principe interdit par la loi, lorsque la première décision est entachée d'un « excès de pouvoir »².

2. Plan de l'exposé. — Cette théorie n'a longtemps reçu en droit belge qu'une application limitée, mais connaît aujourd'hui un essor spectaculaire (1). Cette évolution entraîne avec elle de nouveaux questionnements (2). Les deux décisions reproduites ici^{2bis} illustrent et confirment ce double mouvement.

1 Un champ d'application en extension

3. Plan de la partie 1. — Le champ d'application de la théorie de l'appel-nullité s'est longtemps cantonné au paradigme de l'exécution provisoire, aujourd'hui totalement modifié par la loi dite « Pot-pourri I » du 19 octobre 2015 (A). Ce champ d'application a cependant connu ces dernières années une extension considérable, si bien que cette théorie est aujourd'hui en voie de généralisation (B).

A. Du paradigme de l'exécution provisoire...

4. Appel-nullité et exécution provisoire. — Pendant de très longues années, la théorie de l'appel-nullité n'a reçu en droit belge qu'une application très limitée. Elle autorisait le juge d'appel à suspendre l'exécution provisoire attachée au jugement *a quo* lorsque celle-ci avait été octroyée par le premier juge de manière irrégulière.

On rappellera ainsi que dans l'ancien système de l'exécution provisoire, aujourd'hui modifié par la loi du 19 octobre 2015 modifiant le

droit de la procédure civile (dite « loi Pot-pourri I »)³, l'exercice de l'appel avait un effet suspensif : la décision rendue par le premier juge ne pouvait pas être exécutée tant que le recours d'appel était pendant. Toutefois, l'article 1398, alinéa 1^{er}, ancien du Code judiciaire autorisait le premier juge à ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir. Dans ce cas, la partie qui en avait sollicité le bénéfice pouvait faire exécuter directement le jugement, nonobstant l'appel, mais toujours à ses risques et périls (article 1398, alinéa 2, C. jud.)⁴.

Quant au juge d'appel, il n'était pas autorisé à revenir sur la décision du premier juge relative à l'exécution provisoire : l'article 1402 du Code judiciaire lui interdisait de la suspendre ou d'y faire surseoir. La jurisprudence avait cependant tempéré la rigueur de cette interdiction dans trois hypothèses. Elle autorisait le juge d'appel à revenir sur l'exécution provisoire lorsque celle-ci avait été octroyée sans avoir été demandée, alors qu'elle était interdite par la loi, ou lorsqu'elle l'avait été en violation des droits de la défense⁵. La Cour de cassation, par deux arrêts de principes du 1^{er} avril 2004⁶ et du 1^{er} juin 2006⁷, a approuvé ces solutions.

5. Théorie française v. théorie belge. — La doctrine belge a donc vu derrière ces aménagements prétoriens portés à la règle de l'article 1402 du Code judiciaire, une forme de consécration indirecte de la théorie française de l'appel-nullité⁸ : dans les deux cas, il s'agit de restaurer la possibilité de faire appel d'une décision gravement irrégulière. Toutefois, si le parallèle entre les deux figures peut sembler évident, il faut bien voir que les deux théories diffèrent sur au moins deux points essentiels⁹.

Il y a d'une part qu'en droit français, la théorie de l'appel-nullité a vocation à s'appliquer toutes les fois que le droit d'appel est fermé ou restreint, alors qu'en droit belge, elle n'a pour l'heure été consacrée par la Cour de cassation que dans le cadre particulier de l'exécution provisoire.

Il y a d'autre part qu'en droit français, la recevabilité de l'appel-nullité est subordonnée au respect d'un critère général et unique, celui de l'excès de pouvoir¹⁰ (voy. *infra*, n° 19), tandis qu'en droit belge, elle

(1) Sur l'appel-nullité en droit français, voy. S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, *Procédure civile - Droit interne et droit de l'Union européenne*, 32^e éd., Paris, Dalloz, 2014, pp. 823 et s., n°s 1155-1158.

(2) D. MOUGENOT, « Exécution provisoire et appel-nullité », note sous Cass, 1^{re} ch., 1^{er} juin 2006, P.&B./R.D.J.P., 2006, p. 213, n° 2.

(2bis) Civ. Liège, 8 janvier 2016 et Civ. Bruxelles, 20 janvier 2016, pp. 223 et 224.

(3) Loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, M.B., 22 octobre 2015, p. 65084.

(4) Ce qui signifie qu'en cas d'annulation totale ou partielle du jugement exécutoire par provision, le bénéficiaire de l'exécution provisoire est tenu à restitution, indépendamment de toute faute de sa part. Voy. G. DE LEVAL, « Le jugement », in G. DE LE-

VAL (dir.), *Droit judiciaire*, t. 2, *Manuel de procédure civile*, coll. de la Faculté de droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 731, n° 7.67. Cette règle n'a pas été modifiée par la nouvelle loi, ce qui permet de conclure que le nouveau régime mis en place n'a pas pour objet une suppression de l'effet suspensif de l'appel, mais plutôt une généralisation de l'exécution provisoire, voy. G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE, et F. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », J.T., 2015, p. 801.

(5) G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 146, n° 230 ; G. DE LEVAL, « Le jugement », *op. cit.*, p. 730, n° 7.66 ; D. MOUGENOT, « Exécution provisoire et appel-nullité », note sous

Cass., 1^{re} ch., 1^{er} juin 2006, P.&B./R.D.J.P., 2006, pp. 213-216.

(6) Cass., 1^{re} ch., 1^{er} avril 2004, *Pas.*, p. 556.

(7) Cass., 1^{re} ch., 1^{er} juin 2006, n° 302, *Pas.*, p. 1262.

(8) D. MOUGENOT, *op. cit.*, p. 213, n° 2 ; J. VAN COMPERNOLLE, « À propos d'une notion judiciaire méconnue : l'excès de pouvoir du juge », in *Liber amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009 ; voy. déjà K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, thèse, Anvers, Maklu, 1995, p. 96, n° 181.

(9) A. HOC, « Remplacement du curateur de faillite, violation des droits de la défense et appel-nullité », note sous Liège, 7^e ch., 28 novembre 2013, J.T., 2014, p. 29, n° 4.

(10) Cette notion d'excès de pouvoir est particulièrement large et a donné lieu à des interprétations plus ou

moins larges selon les époques : alors que l'excès de pouvoir s'entendait à l'origine de la violation par le juge judiciaire du principe de la séparation des pouvoirs, il a été jusqu'à englober, au faite de son extension, la violation des principes directeurs du procès civil, avant que la jurisprudence française n'en revienne de nouveau à une conception plus limitée aujourd'hui. Sur cette notion, voy. S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, *Procédure civile - Droit interne et droit de l'Union européenne*, 32^e éd., Paris, Dalloz, 2014, pp. 823 et s., n°s 1155-1158. La Cour de cassation de France a notamment exclu, dans un arrêt qui a fait date, que la violation du principe de la contradiction puisse être constitutif d'un excès de pouvoir, voy. Cass. fr., ch. mixte, 28 janvier 2005, *Bull. ch. mixte*, n° 1 ; D. 2006, p. 545, obs. P. JULIEN et N. FRICERO.

est conditionnée par des critères particuliers et multiples : l'appel-nullité suppose que le premier juge ait statué *ultra petita, contra legem*, ou en violation des droits de la défense.

B. ...à la généralisation de l'appel nullité en droit belge

6. Caducité de la théorie en matière d'exécution provisoire. — On doit toutefois constater que la théorie de l'appel-nullité a perdu aujourd'hui la plus grande partie sa pertinence dans le cadre de l'exécution provisoire, qui l'a pourtant vue naître en droit belge. En effet, le nouvel article 1397 du Code judiciaire prévoit désormais que tous les jugements définitifs sont exécutoires de plein droit¹¹.

Dans le nouveau système, l'article 1402 du Code judiciaire, bien qu'il n'ait pas disparu, devient ainsi pratiquement sans objet : il n'y a plus vraiment lieu d'interdire au juge d'appel de revenir sur l'exécution provisoire, puisqu'elle est désormais de droit. Partant, l'appel-nullité devient lui aussi en grande partie caduc, hormis dans l'hypothèse résiduaire où l'exécution provisoire aurait été accordée alors qu'elle était interdite par la loi¹². Dans ce cas, le juge d'appel devrait conserver la possibilité de la suspendre. À cet égard, il est peut-être regrettable que le législateur n'ait pas saisi l'occasion pour prévoir cette exception dans la loi, comme l'avait suggéré il y a déjà quelques années le professeur de Leval¹³.

7. Extension de la théorie à d'autres domaines. — Mais alors même que la théorie de l'appel-nullité semble frappée de caducité dans le cadre de l'exécution provisoire, on assiste ces dernières années à un développement spectaculaire de la théorie dans d'autres domaines, ce qui laisse à penser que la théorie est en voie de généralisation en droit belge.

Ce phénomène d'extension était jusqu'ici particulièrement visible dans le cadre des procédures de remplacement des auxiliaires de justice. On constate ainsi que cour d'appel de Liège a, dans un arrêt du 28 novembre 2013¹⁴, a accueilli l'appel d'un curateur de faillite remplacé, alors même que l'article 31 de la loi sur les faillites¹⁵ interdit en principe pareil recours, au motif que ce remplacement avait été prononcé au terme d'une instance qui avait méconnu les droits de la défense du curateur en question. De manière similaire, la cour du travail de Liège admet, depuis quelques années, que soit déclaré recevable l'appel formé par un médiateur de dettes contre le jugement ordonnant son remplacement, malgré le fait qu'elle lui dénie la qualité de partie à l'instance, pourvu que ce jugement soit entaché d'une grave irrégularité de procédure¹⁶.

8. Décision du tribunal de première instance de Liège du 8 janvier 2016. — La décision rendue par le tribunal de première instance de Liège le 8 janvier 2016 marque une nouvelle et spectaculaire percée de la théorie de l'appel-nullité en droit belge.

En l'espèce, la Région wallonne avait introduit devant le juge de paix une procédure d'expropriation en extrême urgence, régie par la loi du 26 juillet 1962¹⁷, à l'encontre de la s.a. Cockerill et de la s.a. Arcelor-Mittal. Le juge de paix, dans un jugement déclaratoire anticipant la décision à intervenir quant aux indemnités provisoires, avait dit pour

droit qu'une des parcelles sujettes à expropriation était grevée d'une servitude de passage, sans toutefois qu'aucune des parties ne lui eût demandé de se prononcer sur ce point.

Le tribunal de première instance reçoit ici – en se revendiquant textuellement de la théorie de l'appel-nullité – l'appel interjeté à l'encontre de cette décision, alors même que la loi prohibe en principe tout recours en la matière (article 8 de la loi du 26 juillet 1962)¹⁸.

9. Vers la généralisation de l'appel-nullité en droit belge. — Aujourd'hui, on ne voit plus vraiment, après son extension au domaine du remplacement du médiateur de dettes et du curateur de faillite et maintenant à celui de l'expropriation d'extrême urgence, ce qui serait de nature à empêcher cette théorie de s'appliquer dans toutes les hypothèses où l'appel se trouverait fermé par la loi. Prophétisée il y a quelques années déjà par Dominique Mougenot¹⁹, la généralisation de l'appel-nullité en droit belge est donc résolument en marche.

Sans même évoquer ici la question de la « légitimité » de ce mouvement jurisprudentiel²⁰, on doit reconnaître que cette extension de la théorie de l'appel-nullité au-delà du cadre de l'exécution provisoire ne va pas sans entraîner un certain nombre d'interrogations quant au régime de l'appel ainsi restauré.

2 Un régime juridique incertain

10. Plan de la partie 2. — La généralisation de l'appel-nullité en droit belge entraîne des interrogations quant à son régime, qui demeure aujourd'hui incertain. On peut d'abord se demander s'il faut étendre ou revoir les conditions de recevabilité de l'appel-nullité tels qu'elles ont été conçues jusqu'ici par la Cour de cassation (A). On peut ensuite se demander si l'appel-nullité doit produire un *effet dévolutif*, à l'instar de l'appel de droit commun (B).

A. Conditions de recevabilité

11. Remise en cause de la typologie retenue par la Cour de cassation. — Tant la décision rendue par le tribunal de première instance de Bruxelles le 20 janvier 2016, que celle rendue par le tribunal de première instance de Liège le 8 janvier 2016 témoignent de la difficulté, pour les juridictions de fond, de se cantonner aux conditions de recevabilité de l'appel-nullité tels qu'elles ont été fixées par la Cour de cassation dans ses deux arrêts de 2004 et 2006. C'est ainsi que la décision de la juridiction bruxelloise tente d'y adjoindre l'hypothèse du défaut de motivation (1), tandis que celle de la juridiction liégeoise semble lorgner vers la solution française en invoquant le critère de l'excès de pouvoir (2).

1. Le défaut de motivation

12. Décision du tribunal de première instance de Bruxelles du 20 janvier 2016. — La décision rendue par le tribunal de première

(11) Cette règle connaît cependant deux types d'exceptions : la loi peut maintenir le caractère suspensif de l'appel dans les cas qu'elle détermine ; par ailleurs, le juge peut décider, par une décision spécialement motivée, de déroger à la nouvelle règle et de maintenir le caractère suspensif du recours d'appel.

(12) J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », in (dir.), J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Le Code judiciaire en pot-pourri : promesses, réalités et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 323 ; *adde.* A. HOC, « Mesures avant-dire droit et exécution provisoire en degré d'appel », note sous Civ. Bruxelles fr., 16^e ch., 20 avril 2015, R.G.D.C., 2016, p. 116, n^o 7.

(13) G. DE LEVAL, « Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre

entre efficacité et qualité - Leçon n^o 3 - La revalorisation du premier degré de juridiction. Eviter que la première instance ne soit qu'un galop d'essai judiciaire : entre rationalité et qualité », *Rev. dr. U.L.B.*, 2006, p. 129, n^o 46. Cet auteur proposait que l'article 1402 soit désormais libellé en ces termes : « Les juges d'appel peuvent, en tout ou en partie, arrêter l'exécution provisoire de la décision entreprise, soit parce qu'elle est interdite par la loi, soit lorsqu'elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou difficilement réparables, soit en cas de violation suffisamment caractérisée du principe contradictoire ou d'une règle de fond susceptible d'entraîner la réformation totale ou partielle du titre ».

(14) Liège, 7^e ch., 28 novembre 2013, J.T., 2014, p. 27, note A. HOC,

« Remplacement du curateur de faillite, violation des droits de la défense et appel-nullité ».

(15) Loi du 8 août 1997 sur les faillites, M.B., 28 octobre 1997, p. 28562.

(16) C.T. Liège, 10^e ch., 22 mai 2012, inédit, R.G. n^o 2012/AL/201, cité par C. BEDORET, « Le règlement collectif de dettes ou la Vénus de Milo », *T.S.R./R.D.S.*, 2013, p. 622, n^o 83 ; C.T. Liège, 14^e ch., 25 mars 2013, *Rev. not. b.*, 2014, p. 49 ; voy. également, cette fois quant à la recevabilité de l'appel formé par le médiateur de dettes à l'encontre du jugement du tribunal du travail statuant sur un contredit au plan amiable, C.T. Liège, 10^e ch., 19 février 2013, *lus & actores*, 2013, p. 77.

(17) Loi du 26 juillet 1962 relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause

d'utilité publique, M.B., 31 juillet, p. 6414.

(18) B. PÂQUES, *Expropriation pour cause d'utilité publique*, tiré à part du *Répertoire notarial*, t. XIV, livr. 8, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 119, n^o 106. À titre d'exception, seul le pouvoir expropriant, et uniquement dans l'hypothèse où il est débouté de son action, est autorisé à interjeter appel de cette décision (article 7, alinéa 3, de la loi du 26 juillet 1962).

(19) D. MOUGENOT, *op. cit.*, p. 216, n^o 11.

(20) Nous avons abordé ce point délicat dans une autre contribution, voy. A. HOC, « L'appel restauré et ses fondements : droit naturel ou droits fondamentaux ? », in *Human Rights as a Basis for Reevaluating and Reconstructing the Law*, Bruxelles, Bruylant, 2016, à paraître.

instance de Bruxelles, même si elle a été rendue sous l'empire de l'ancien système de l'exécution provisoire, demeure intéressante en tant qu'elle montre que les juridictions de fond, en dépit d'une jurisprudence claire de la Cour de cassation sur ce point, s'obstinent à vouloir faire du défaut de motivation un cas d'ouverture de l'appel-nullité.

En l'espèce, des bailleurs avaient en première instance demandé au juge de paix l'expulsion d'un locataire suite à l'expiration du contrat de bail. Ils avaient sollicité que la décision à intervenir fût assortie de l'exécution provisoire. Le locataire avait contesté cette demande en termes de conclusions. Le juge de paix fit droit à la demande d'expulsion formulée par les bailleurs, et assortit cette décision du bénéfice de l'exécution provisoire, sans toutefois motiver sa décision sur ce point.

Saisi de l'appel de cette décision, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles a jugé que le juge de paix était tenu de motiver sa décision d'autoriser l'exécution provisoire, dès lors que cette demande avait fait l'objet d'une contestation. Du fait de ce défaut de motivation, le tribunal a déduit que les droits de la défense du défendeur avaient été violés, et que cela l'autorisait à révoquer l'exécution provisoire octroyée par le premier juge.

13. Appréciation. — Le tribunal de première instance de Bruxelles a eu raison de considérer que le juge de paix était ici tenu de motiver sa décision d'octroyer l'exécution provisoire, puisque cette demande avait fait l'objet d'une contestation. Cette solution peut se déduire a contrario d'un arrêt de la Cour de cassation rendu le 1^{er} juin 2006²¹, et selon lequel « sauf si des moyens de défense ont été invoqués à ce propos, le juge n'est pas tenu de motiver plus précisément son autorisation d'exécuter provisoirement son jugement ».

En revanche, le tribunal de première instance fait fausse route en jugeant que ce défaut de motivation autorise le juge d'appel à revenir sur l'exécution provisoire du premier jugement. Dans un autre arrêt, rendu également le 1^{er} juin 2006²², la Cour de cassation a en effet explicitement tranché qu'un « défaut de motivation dans la décision du premier juge concernant l'exécution ne permet pas au juge d'appel d'interdire cette exécution provisoire ou d'y faire surseoir ».

14. Le défaut de motivation n'est pas un cas en tant que tel un cas d'ouverture de l'appel-nullité. — L'erreur faite ici par le tribunal provient d'une mauvaise articulation entre les deux arrêts du 1^{er} juin 2006. Elle repose sur un syllogisme erroné qui se lirait comme suit : lorsque le défendeur n'a pas contesté la demande d'exécution provisoire, le juge n'est pas tenu de motiver sa décision ; par contre, lorsque le défendeur l'a contestée, le juge est tenu de motiver sa décision sur ce point ; donc s'il ne motive pas sa décision d'octroyer l'exécution provisoire, le juge d'appel est autorisé à la révoquer.

C'est dans la conclusion que se trouve l'erreur : que le juge ait ou non été tenu de motiver sa décision, la seule circonstance qu'il ne l'ait pas fait n'emporte pas pour conséquence que le juge d'appel puisse revenir sur cette celle-ci²³. Bien que parfaitement cohérente avec la jurisprudence de la Cour de cassation, force est de constater, ainsi qu'on le voit encore en l'espèce, que cette solution a encore du mal à être correctement assimilée par les juridictions de fond²⁴.

15. Défaut de motivation et violation des droits de la défense. — On constate d'ailleurs que le tribunal de première instance, peut-être conscient de la fragilité de son approche, opère à la fin de son raisonnement un glissement conceptuel : de ce que la décision du premier

juge n'était pas motivée, il en déduit que les droits de la défense ont été violés. Ce « tour de passe-passe » lui permet de rattacher *in extremis* la situation rencontrée en l'espèce à l'une des trois hypothèses dans lesquelles la Cour de cassation a accepté que le juge d'appel puisse revenir sur l'exécution provisoire octroyée par le premier juge.

En soi, le rattachement de l'obligation de motivation à la sphère des droits de la défense – ou au concept plus large de procès équitable – n'est pas une idée neuve, ni une idée incongrue²⁵. Toutefois, il faut constater que la Cour de cassation s'est pour l'heure toujours opposée à pareil rapprochement conceptuel, ayant constamment jugé que la violation de l'obligation de motivation n'emportait ni violation des droits de la défense²⁶, ni celle de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme garantissant le droit à un procès équitable²⁷.

16. Le défaut de motivation ne devrait pas devenir un cas d'ouverture de l'appel-nullité. — On voit donc qu'à l'heure actuelle, le défaut de motivation ne constitue pas, selon la Cour de cassation, un cas d'ouverture de l'appel-nullité, qu'on l'envisage comme un grief autonome ou comme une variante de la violation des droits de la défense.

Cette solution, qui a aussi les faveurs de la Cour de cassation de France²⁸, nous semble devoir être approuvée sur le principe : l'appel-nullité, en ce qu'il constitue une dérogation prétorienne à la lettre claire de la loi, ne saurait être admis que dans les cas les plus graves. Il va ainsi, selon nous, lorsque les principes cardinaux du procès civil sont violés, singulièrement le principe dispositif et le principe du contradictoire.

En revanche, et comme nous avons déjà eu l'occasion de le défendre dans de précédents écrits²⁹, l'obligation de motivation, bien qu'elle constitue assurément une garantie de bonne justice, ne participe pas de l'essence du procès ; sa violation, quoiqu'elle doive bien entendu être condamnée et le cas échéant sanctionnée par les recours existants, n'atteint pas un seuil de gravité suffisant que pour justifier un contournement des règles relatives à l'appel. Du reste, les griefs généralement tirés du défaut de motivation semblent si nombreux et parfois si faciles à formuler³⁰ qu'on pourrait craindre une banalisation de l'appel-nullité si pareil cas d'ouverture devait être admis.

2. L'excès de pouvoir

17. L'excès de pouvoir s'invite aux débats. — Comme on l'a déjà dit, le tribunal de première instance de Liège a, dans sa décision du 8 janvier 2016, reçu l'appel-nullité formé par un pouvoir expropriant à l'encontre d'une décision rendue par le juge de paix dans le cadre d'une procédure d'expropriation.

Au-delà du fait, déjà souligné, que cette décision marque une extension du champ d'application de l'appel-nullité, il est intéressant de remarquer le motif pour lequel cet appel-nullité a ici été reçu. En l'espèce, l'appelante a invoqué l'excès de pouvoir commis par le premier juge : selon elle, le juge de paix, saisi dans le cadre strict de la loi du 26 juillet 1962, ne pouvait pas dire pour droit qu'il existait une servitude de passage grevant une parcelle au profit d'une autre parcelle. Quoi qu'elle ne le formule pas expressément, c'est bien en raison de cet excès de pouvoir que l'appelante entend voir déclarer son appel recevable alors qu'il est en principe exclu.

18. Une décision ambiguë. — Le tribunal de première instance de Liège donne ici raison à l'appelante, et estime qu'en statuant sur l'existence de la servitude à titre principal, le premier juge « est sorti du

(21) Cass., 1^{re} ch., 1^{er} juin 2006, n° 304, *Pas.*, p. 1264.

(22) Cass., 1^{re} ch., 1^{er} juin 2006, n° 302, *Pas.*, p. 1262.

(23) A. HOC, « Principe de la contradiction, obligation de motivation et appel-nullité », note sous Civ. Bruxelles, 16^e ch., 28 juin 2013 et Civ. Bruxelles, 16^e ch., 9 juillet 2014, *J.T.*, 2014, p. 615, n° 10.

(24) Liège, 14^e ch., 29 novembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1954 ; Civ. Bruxelles, 16^e ch., 9 juillet 2014, *J.T.*, 2014, p. 622.

(25) Sur l'importance de l'obligation de motivation comme garantie du

procès équitable, voy. notamment F. KUTY, « L'obligation de motivation des décisions judiciaires au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. d.h.*, 1998, pp. 843-852 ; G. DE MAESENEIRE, « Motivering rechterlijke beslissingen », *N.j.W.*, 2007, pp. 194-197 ; M. REGOUT-MASSON, « Réflexions sur la motivation des jugements et arrêts en matière civile et commerciale », in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 197-199 ; S. MOSSELMANS, *Rechterlijke motivering*, coll. Bibliotheek Burgerlijk Recht en Proces-

recht Larrier, vol. 19, Bruxelles, Larrier, 2001, pp. 7-13 ; B. MAES, *De motiveringsverplichting van de rechter*, Anvers, Kluwer, 1990, pp. 1-3. En France : H. MOTULSKY, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle », in *Ecrits et notes de procédure civile*, Paris, Dalloz, rééd. 2010, pp. 80-81, n° 29.

(26) Cass., 3^e ch., 11 octobre 1999, *Pas.*, p. 1296 ;

(27) Cass., 2^e ch., 13 janvier 1999, *Pas.*, p. 45 ; Cass., 1^{re} ch., 9 octobre 2003, *Pas.*, p. 1567.

(28) Cass. fr. com., 26 janvier 2010, *Bull.*, IV, n° 19.

(29) A. HOC, « Principe de la contradiction, obligation de motivation et appel-nullité », *op. cit.*, p. 617, n° 18

(30) A. PERDRIAU, « Pour une limitation des "appels-nullité" », *Gaz. Pal.*, 1996.II, p. 207, n° 22, qui vise notamment les griefs suivants : absence ou insuffisance de motifs ; non-exposé des prétentions et moyens respectifs des parties ; caractère contradictoire, dubitatif ou hypothétique des motifs voire l'imprécision de leur généralité ; ou le plus souvent le défaut de réponse aux conclusions.

cadre de la mission que le législateur lui a confiée en tranchant, par un jugement déclaratoire, une question de droit réel ». En outre, en tant qu'il a statué sur cette question alors qu'aucune partie ne le lui avait demandé, le tribunal estime qu'il a « statué *ultra petita* ».

Le tribunal déclare alors l'appel recevable et fondé au motif qu'une « décision judiciaire contre laquelle un appel n'est, en règle, pas ouvert, peut néanmoins être appelée lorsque le premier juge a statué en excédant ses pouvoirs ou en violant gravement les droits de la défense ».

Toutefois, la décision du tribunal de première instance de Liège manque de clarté : de la même manière que son homologue bruxellois semble vouloir fonder sa décision sur le défaut de motivation, avant que d'invoquer *in extremis* le critère plus orthodoxe de la violation des droits de la défense (voy. *supra*, n° 15), la juridiction liégeoise avance tambour battant au cri de l'excès de pouvoir, avant que de mettre en avant, à la toute fin de ses motifs, le fait que le premier juge a statué *ultra petita*.

Cette drôle de valse-hésitation jurisprudentielle est sans doute le signe de ce que les juridictions de fond, après s'en être fort bien accommodées pendant plusieurs années, commencent à se sentir à l'étroit dans la typologie limitative fixée par la Cour de cassation. Il n'est donc pas exclu que les lignes recommencent à bouger sur la question de critères de recevabilité de l'appel-nullité, et que notre juridiction suprême soit de nouveau amenée à intervenir sur ce point dans un avenir proche.

19. Une notion polymorphe. — Faudrait-il admettre que l'excès de pouvoir puisse devenir un nouveau critère — voir l'unique critère ? — de recevabilité de l'appel-nullité, à l'instar de la solution retenue en France ? Il ne nous semble pas que cette option doive être écartée d'emblée. Il y a toutefois bien lieu de voir qu'elle ne serait pas la panacée.

En effet, cette notion d'excès de pouvoir est particulièrement floue et se dérobe à presque toute tentative de définition³¹. En France, elle s'est d'abord entendue, au sens strict, d'une violation du principe de la séparation des pouvoirs et visait à sanctionner le juge qui se serait comporté en législateur ou en administrateur, par exemple en statuant par voie de disposition générale³². Elle englobait également, toujours dans une approche relativement stricte, le défaut de pouvoir juridictionnel : ainsi par exemple du juge qui, sans être incompétent, aurait pris des mesures que la loi ne l'autorisait pas à prendre³³.

Au fil du temps, la notion s'est cependant peu à peu dilatée³⁴, au point de finir par englober la violation d'un principe fondamental de procédure, comme celui de la contradiction³⁵ ou de l'obligation de motivation³⁶, jusqu'à ce que la Cour de cassation de France n'intervienne en 2005³⁷ pour remettre de l'ordre dans les esprits : depuis, l'excès de pouvoir ne s'entend de nouveau plus qu'au sens strict, et ne peut plus consister en la violation d'un principe de procédure, aussi fondamental soit-il³⁸.

À première vue, il n'est donc pas certain que la jurisprudence belge aurait quoi que ce soit à gagner à se référer au critère général de l'excès de pouvoir, puisqu'à défaut de s'entendre sur ce que cette notion doit réellement englober, cela n'aurait pour effet que de reposer sous une autre forme la question de savoir dans quels cas précis l'appel-nullité doit être déclaré recevable.

B. Effet dévolutif

20. Décision du tribunal de première instance de Liège du 8 janvier 2016. — Une dernière singularité de la décision rendue le 8 janvier 2016 par le tribunal de première instance de Liège, et non des moindres, est la suivante : après avoir reçu l'appel et annulé partiellement le premier jugement en ce qu'il établissait l'existence d'une servitude de passage sur l'une des parcelles, le tribunal décide de renvoyer la cause au premier juge, refusant ici de faire fonctionner l'effet dévolutif au motif que « le régime procédural organisé par la loi du 26 juillet 1962, même corrigé par la reconnaissance d'un appel-nullité, est incompatible avec l'article 1068 du Code judiciaire ». Il est un peu regrettable que le tribunal se satisfasse d'une justification si succincte, car cette solution n'a rien d'une évidence.

21. Position du problème. — On rappellera ici qu'en principe, les décisions rendues par le juge de paix dans le cadre d'une procédure d'expropriation d'extrême urgence ne sont pas susceptibles d'appel (voy. *supra*, n° 8). Toutefois, à titre d'exception, seul le pouvoir expropriant peut, en vertu de l'article 7, alinéa 3, de la loi du 26 juillet 1962, faire appel du jugement par lequel le juge de paix le déboute de son action.

En pareille hypothèse, une fois l'appel formé, « le tribunal statue sur la régularité de la procédure, sur les indemnités provisionnelles et renvoie au juge de paix pour la détermination des indemnités provisoires »³⁹.

La jurisprudence considère en effet que les règles relatives à l'effet dévolutif de l'appel ne sont pas applicables à la procédure *sui generis* mise en place par la loi du 26 juillet 1962⁴⁰. Il semblerait, quoiqu'il ne l'affirme pas expressément, que ce soit en vertu de cette jurisprudence que le tribunal décide de renvoyer ici la cause au premier juge pour qu'il se prononce sur les indemnités provisoires.

22. Appréciation. — Ce raisonnement est contestable. Le tribunal peut difficilement écarter le régime procédural mis en place par la loi de 1962 quand il est question de la recevabilité de l'appel, et tout à la fois se prévaloir de ce même régime lorsqu'il s'agit d'envisager les effets de pareil appel. À l'inverse, c'est en vain qu'on invoquerait ici le respect strict de la règle de l'effet dévolutif prévue à l'article 1068 du Code judiciaire, alors que l'on vient de piétiner sans vergogne la lettre de la loi quant à la recevabilité de l'appel.

Autrement dit, dès l'instant où l'on admet l'appel-nullité en dépit du texte clair de la loi, on doit bien concéder que l'on entre dans le domaine du *contra legem* et du *sui generis* : aucune solution ne s'impose d'elle-même, et la question de savoir si l'appel-nullité doit emporter effet dévolutif ou non relève du domaine de l'opportunité.

23. Arguments en faveur de l'effet dévolutif. — Deux types d'arguments nous amènent à plaider en faveur de la thèse selon laquelle l'appel-nullité devrait emporter effet dévolutif.

Le premier est d'ordre psychologique : on peut se demander s'il est opportun de renvoyer la cause à un juge qui vient de voir sa décision annulée au motif qu'elle était affectée d'un vice grave et de lui demander de « revoir sa copie »⁴¹. C'est bien au regard de pareille considération que le législateur a lui-même prévu, dans le cas du renvoi après cassa-

(31) Depuis M. WALINE, *La notion judiciaire de l'excès de pouvoirs*, (Paris, Dalloz, 1927) on ne compte plus les études consacrées à la notion, dont (parmi beaucoup d'autres) N. FRICERO, « La détermination de la voie de recours ouverte en cas d'excès de pouvoir - À propos des ordonnances du conseiller de la mise en état », *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, hors-série « Rencontre Université-Cour de cassation - La procédure civile - 23 janvier 2004 », 2004 (non paginé) et J.-M. SOMMER, « L'excès de pouvoir du juge dans la jurisprudence de la Cour de cassation, 1990-2010 - Étude empirique », in L. CADIET et D. LORIFERNE (dir.), *La réforme de la procédure d'appel*, coll. Bibliothèque de l'Institut de recherche juri-

dique de la Sorbonne-André Tunc, t. 33, Paris, IRJS Éditions, 2011, pp. 107-135. Voy. encore J. MOURY, « L'excès de pouvoir et le juge de l'article 1843-4 du code civil », *D.*, 2012, pp. 2573-2576.

(32) F. KERNALÉGUEN, « L'excès de pouvoir du juge », *Justices (R.G.D.P.)*, 1996/3, pp. 151-159, spécialement p. 153.

(33) N. FRICERO, « L'excès de pouvoir en procédure civile », *Justices (R.G.D.P.)*, 1998/1, pp. 17-44, spécialement p. 27.

(34) Sur cette évolution voy. D. FOUSSARD, « L'excès de pouvoir devant le juge judiciaire : première approche », in L. CADIET et D. LORIFERNE (dir.), *La réforme de la procédure d'appel*, coll. Bibliothèque de l'Institut de recherche juri-

dique de la Sorbonne-André Tunc, t. 33, Paris, IRJS Éditions, 2011, pp. 101-105, spécialement p. 102.

(35) Cass. fr., com., 28 mai 1996, *Bull. civ.*, IV, n° 150.

(36) Cass. fr., com., 30 mars 1993, *Bull. civ.*, IV, n° 132.

(37) Cass. fr., ch. mixte, 28 janvier 2005, *Bull. ch. mixte*, n° 1 ; *D.* 2006, p. 545, obs. P. JULIEN et N. FRICERO. Cette jurisprudence est constante depuis, voy. plus récemment Cass. fr., com., 28 février 2014, *D.*, 2014, p. 1017 et obs. F.A.

(38) La doctrine désapprouve ce revirement et continue à considérer que la violation d'un principe directeur du procès, et en particulier celui du contradictoire, devrait demeurer un cas d'ouverture de l'appel-nullité : voy. S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et

F. FERRAND, *Procédure civile - Droit interne et droit de l'Union européenne*, 30^e éd., Paris, Dalloz, 2010, pp. 803 et s., et spécialement n° 1156.

(39) B. PÂQUES, *op. cit.*, p. 120, n° 107.

(40) Cass., 15 juin 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 961 et la jurisprudence de fond citée par B. PÂQUES, *op. cit.*, p. 120, note 4.

(41) P. CAGNOLI, *Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté*, thèse, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 368, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 416, n° 508 ; P. GERBAY, « Nouvelles réflexions sur les effets de l'appel voie d'annulation », *Gaz. Pal.*, janvier-février 2003, p. 78, n° 47.

tion, que celui-ci aurait lieu devant une juridiction différente mais de même rang que celle qui avait rendu la décision attaquée (article 1110, alinéa 1^{er}, C. jud.).

Le deuxième est d'ordre pratique : le renvoi au premier juge serait particulièrement chronophage et aurait pour effet de retarder le règlement définitif du litige⁴², à l'heure où l'idée dominante est précisément d'accélérer le cours des procès⁴³. Cet impératif de célérité, déjà de plus en plus prégnant dans les procédures de droit commun, l'est encore davantage dans des procédures particulières, comme celle prévue en matière d'expropriation d'extrême urgence, où l'intention du législateur est précisément et encore plus qu'ailleurs de hâter la solution du litige.

Combinés, ces deux arguments, l'un psychologique, l'autre pratique, deviennent redoutables. En effet, le risque est bien réel de voir le juge de renvoi faire de la résistance, et refuser de statuer dans le sens que lui a indiqué la juridiction d'appel, alors même qu'en principe, cette décision du juge d'appel est revêtue de l'autorité de la chose jugée.

L'hypothèse n'est pas théorique et s'est en réalité déjà présentée en France, à une époque où la question de savoir si l'appel-nullité devait ou non emporter dévolutif n'était pas encore clairement tranchée. Ainsi, la chronique judiciaire française se souvient du bras de fer qui a opposé durant plusieurs années le tribunal de commerce de Dijon et la cour d'appel du même ressort, le tribunal refusant obstinément de s'incliner face à la solution retenue par la cour, qui avait accueilli l'appel-nullité mais refusé de faire fonctionner l'effet dévolutif. Ce n'est qu'à la faveur d'une transaction intervenue entre les parties qu'il a pu finalement être mis un terme à cette situation qui sans cela serait demeurée inextricable⁴⁴.

24. Tendance jurisprudentielle. — On ne s'étonnera donc pas que la Cour de cassation de France ait clairement tranché en faveur de l'effet dévolutif de l'appel-nullité⁴⁵, et que cette solution, bien qu'elle ait été contestée par le passé⁴⁶, soit aujourd'hui parfaitement suivie en jurisprudence et défendue unanimement en doctrine⁴⁷.

Du reste, c'est bien l'orientation que semble avoir prise la cour de Liège, dans le seul cas où elle a eu à se prononcer sur cette question.

Ainsi, dans son arrêt du 28 novembre 2013⁴⁸, après avoir reçu l'appel-nullité formé par un curateur de faillite remplacé au terme d'un jugement qui avait violé ses droits de la défense, elle décida de rester saisie du fond de la cause et de procéder à une réouverture des débats sur la question du remplacement.

* * *

25. Conclusion. — L'appel-nullité se trouve aujourd'hui en droit belge à la croisée des chemins. Alors qu'il a perdu presque toute pertinence dans le cadre restreint de l'exécution provisoire, il semble prendre un nouvel essor dans d'autres domaines et est en voie de généralisation. Sauf intervention de la Cour de cassation – qui pour l'heure n'a pas été amenée à se prononcer sur la question – on ne voit pas bien ce qui pourrait désormais empêcher, par principe, l'application de la théorie de l'appel-nullité dans tous les cas où le droit d'appel est fermé par la loi.

Il est en revanche plus inquiétant de constater que la typologie relativement stricte adoptée par la Cour de cassation se trouve de plus en plus remise en cause par les juridictions de fond ; la tentation est grande de vouloir restaurer l'appel à chaque fois que le premier jugement est entaché d'une irrégularité procédurale, mais il faut savoir raison garder : l'appel-nullité doit demeurer exceptionnel si on ne veut pas qu'il en vienne à saper totalement l'imposant et complexe édifice des voies de recours.

Enfin, la généralisation de l'appel-nullité pose des questions neuves, auxquelles les juridictions d'appel n'avaient jusque-là pas été confrontées, et singulièrement celle de savoir si l'appel-nullité doit ou non produire un effet dévolutif, à l'instar de l'appel de droit commun. À notre sens, il faut répondre par l'affirmative à cette question, à peine de rendre l'exercice de ce recours parfaitement contre-productif, et pour tout dire très difficilement praticable.

Arnaud HOC

Assistant à l'Université catholique de Louvain
Centre de droit privé

(42) P. CAGNOLI, *op. cit.*, p. 416, n° 508 ; P. GERBAY, « Les effets de l'appel voie d'annulation », *D.*, 1993, chr. XXXII, p. 174, n° 14 ; N. FRICERO, « L'excès de pouvoir en procédure civile », *R.G.D.P.*, 1998/1, p. 39.

(43) Voy. le Plan Justice du ministre de la Justice Koen Geens, qui entend rendre la procédure civile « plus efficace » et « plus rapide », (*Plan Justice*, 18 mars 2015, www.koen-geens.be), et la loi du 19 octobre 2015 (dite loi « Pot-pourri I »), qui a commencé à traduire cette volonté politique en modifications législa-

tives concrètes. Sur ces modifications, voy. notamment J. ENGLEBERT et X. TATON (dir.), *Le procès civil efficace ? - Première analyse de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile (dite « loi pot-pourri I »)*, coll. Bibliothèque de l'Unité de droit judiciaire de l'U.L.B., Limal, Anthemis, 2015, ainsi que J.-F. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le Code judiciaire en pot-pourri : promesses, réalités et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2016.

(44) Pour les détails de cette « affaire », voy. P. GERBAY, « Nouvelles réflexions sur les effets

de l'appel voie d'annulation », *op. cit.*, p. 78, n° 48.

(45) Cass. fr., com., 26 mai 1996, *Bull.*, IV, n° 150, p. 130.

(46) O. BARRET, « L'appel-nullité (dans le droit commun de la procédure civile) », *R.T.D. civ.*, 1990, pp. 221 et s.

(47) G. BOLARD, « Les recours-nullité en procédure civile », *Justices*, 1996/4, p. 124 ; P. CAGNOLI, *op. cit.*, p. 416, n° 508 ; D. FOUSSARD, « Le recours pour excès de pouvoir - De quelques remarques théoriques et pratiques », in *La réforme de la procédure d'appel*, *op. cit.*, p. 144 ;

N. FRICERO, *op. cit.*, p. 39 ; P. GERBAY, « Nouvelles réflexions sur les effets de l'appel voie d'annulation », *op. cit.*, p. 78, n° 48 ; J. HÉRON et T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, 5^e éd., Paris, Montchrestien-Lextenso, 2012, p. 602 ; J.-M. SOMMER, « L'excès de pouvoir du juge dans la jurisprudence de la Cour de cassation, 1990-2010 - Étude empirique », in *La réforme de la procédure d'appel*, *op. cit.*, p. 134.

(48) Liège, 7^e ch., 28 novembre 2013, *J.T.*, 2014, p. 27, note A. HOC.